

Tilburg University

Multiple politica en tegendemocratie

Adams, Maurice

Published in:
Nederlands Juristenblad

Publication date:
2016

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Adams, M. (2016). Multiple politica en tegendemocratie: Politieke representatie en algemeen belang na 100 algemeen kiesrecht. *Nederlands Juristenblad* , 2430-2437.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Multiple politica en tegendemocratie

Politieke representatie en algemeen belang na 100 jaar algemeen kiesrecht (2017-2019)

Maurice Adams¹

Het nakende jubileum van het algemeen kiesrecht, maar ook de komende verkiezingen, nodigen bij uitstek uit tot bezinning over de vertegenwoordigende democratie. De suggestie die hier wordt gedaan is die democratie meer als een agora en platform op te vatten. Zo wordt een opener politiek debat mogelijk, dat zicht weet te houden op wat er in de tegendemocratie plaatsvindt en aan standpunten wordt geagendeerd. Tegelijkertijd blijft robuuste verankering van instituties minstens even cruciaal, want juist die staan garant voor stabiliteit en voor de rechtsstaat. De uitdaging bestaat er dus in om dialectisch te democratiseren en het ene te doen en het andere niet te laten: intelligent ruimte geven aan de tegendemocratie en hindermacht, en verstandig voortbouwen op wat de vertegenwoordigende democratie en flankerende instituties te bieden hebben.

1. Inleiding

Ieder democratisch politiek bestel steunt op een dominant verhaal, gevuld met idealen. In Nederland gaat dat verhaal als volgt:² de bevolking kiest vertegenwoordigers in het parlement en deze zorgen er dan voor dat er een regering aantreedt die het vertrouwen heeft van de meerderheid van dat parlement. Vervolgens maken regering en Staten-Generaal samen wetten, waardoor een beleid tot stand komt dat als een interpretatie van het 'algemeen belang' kan worden beschouwd: dat is datgene wat voor de samenleving als geheel van belang is, en loutere deelbelangen dus overstijgt. Bij de volgende verkiezingen oordelen de kiezers dan over beleid en wetgeving van de afgelopen regeerperiode, en over de voornemens voor de termijn die zich aandient. Het contract met de regering en Staten-Generaal wordt hiermee eens in de ongeveer vier jaar vernieuwd. De burgermacht uit zich daarmee dus primair bij verkiezingen, om vervolgens door de denkracht van de overheid via wetten en regelingen in een voor iedereen geldend bestel te worden omgezet.³ Vanuit deze optiek is democratie vooral een cyclisch proces, en is politieke representatie intiem betrokken op verkiezingen.

In 2017 grijpen niet alleen verkiezingen voor de Tweede Kamer plaats, het jaar markeert tevens het begin van een jubileum dat twee jaar duurt: het algemeen kies-

recht voor mannen en het passieve kiesrecht voor vrouwen werd in 1917 ingevoerd, in 1919 gevolgd door het algemeen kiesrecht voor vrouwen.⁴ Feest is gepast. Toch lijkt het erop dat het met de zojuist geschetste band tussen kiesrecht (bevolking) en parlement (vertegenwoordigende democratie) niet goed gesteld is. Een ernstig journalist van een ernstige avondkrant formuleerde het onbehagen als volgt: 'Kan nog iemand ontkennen dat het Nederlandse stelsel van vertegenwoordigende democratie in de touwen hangt? Zeker in crisistijd zijn de spelregels ontoereikend. Een gedeeld besef van de essentie van democratisch bestuur ontbreekt.'⁵ En hoewel wat voorzichtiger geformuleerd, treffen we ook in het meest recente Jaarverslag van de Raad van State een zorgelijk geluid aan: '[H]et functioneren van de vertegenwoordigende democratie [staat] ter discussie doordat groepen kiezers zich daarin niet meer herkennen en omdat bij voortgaande politieke fragmentatie het scheppen en behouden van politieke meerderheden steeds moeilijker wordt.'⁶

Dit zijn slechts twee voorbeelden, maar open een willekeurige krant of internetpagina, en de kans dat het onbehagen je als een gure wind om de oren waait is niet gering. Is het ideaal dat door de relatie tussen kiesrecht en vertegenwoordigende democratie tot uitdrukking wordt gebracht, geworden tot een nutteloze fictie of utopie? En hoe kan algemene politieke vertegenwoordiging

nog zinvol worden ingevuld? Onder meer deze vragen staan centraal in dit artikel. Daarbij heb ik enerzijds de dynamiek die ook uit artikel 81 Grondwet spreekt in gedachten, in het bijzonder die tussen Tweede Kamer en regering,⁷ en anderzijds die tussen deze instituties en de kiesgerechtigden.⁸

2. Tegendemocratie: meervoudige representatie en *multiple politica*

Laat ik beginnen met wat goed nieuws: het is met de staat van onze democratie misschien niet zo slecht gesteld als velen menen. Vanuit een bepaald perspectief zijn de verwijten en zorgen zoals in de zojuist gegeven citaten onder woorden gebracht, vooral invoelbaar als je democratie vrij-

Is het ideaal dat door de relatie tussen kiesrecht en vertegenwoordigende democratie tot uitdrukking wordt gebracht, geworden tot een nutteloze fictie of utopie?

wel exclusief als vertegenwoordigende of parlementaire democratie opvat. Er is echter een veel bredere opvatting van vertegenwoordiging in ontwikkeling, die door de Franse politieke denker Pierre Rosanvallon een 'tegendemocratie' (*contre-démocratie*) wordt genoemd.⁹ Rosanval-

lon gaat in zijn werk op zoek naar alternatieve manieren om de betekenis van politieke representatie te begrijpen, vooral door rekening te houden met de dynamische reacties van de samenleving op de (vermeende) dysfuncties van de gangbare parlementaire organen. Hij stelt dat onder druk van grote maatschappelijke verdeeldheid en complexiteit de democratie een nieuwe gedaante krijgt, en laat zien dat de democratische orde zich steeds meer organiseert als een vorm van wat hij georganiseerd wantrouwen noemt: een geheel van bewegingen, denkbeelden en stromingen die de officiële structuren onder druk zetten. De tegendemocratie heeft in ieder geval minstens drie dimensies, en concentreert zich vooral, hoewel niet exclusief, op de output van het reguliere vertegenwoordigende proces (wetten en beleid).

Het gaat in de eerste plaats om min of meer geïnstitutionaliseerd *toezicht* op de parlementaire en bestuurlijke organen door organisaties die waakzaam zijn op machtsmisbruik of haperend beleid. Sommige *Think tanks*, audits en evaluaties, ombudspersonen, Raden van State, rekenkamers en sociaaleconomische raden, universiteiten, kunnen ter zake functioneel zijn. Of kwaliteitsvolle journalistiek! Belangrijk is de onafhankelijkheid van de betrokken instituties.

De tegendemocratie wordt in de tweede plaats gevoed en gekenmerkt door de *juridisering* van maatschappelijke conflicten en van het politieke proces. Burgers wenden zich tot de rechter in hun verzet tegen politiek en bestuur, en worden daarin gesteund door de groei van bijvoorbeeld het bestuursrecht. Maar ze worden ook geholpen door een steeds creatiever opererende rechter zelf, die ook andere dan bestuursrechtelijke middelen hanteert om de overheid op taak en plicht te wijzen. Als voorbeeld ligt de casus Urgenda voor de hand.¹⁰ Ook hier is de onafhankelijkheid van de betrokken instituties van belang, en tevens de onpartijdigheid.

Auteur

1. Prof. mr. M. Adams is hoogleraar Encyclopedie van het Recht en hoogleraar Democratie en Rechtsstaat (leerstool vfonds) aan Tilburg Law School. Hij besprak (het thema van) dit artikel met vele collega's, waarbij hij in het bijzonder Hans Lindahl, Reijer Passchier, Corien Prins en Eva van Vugt (allen Tilburg Law School) en Geerten Boogaard (Leiden Law School) wil vermelden.

Noten

2. Hierover tevens M. Adams & W.J. Witteveen, 'Democratisch wetgeven en de rol van het parlement. Over de zoektocht naar het Algemeen Belang', in: J.C.A. de Poorter (red.), *De ordening van mechanismen van rechtsvorming in de democratische rechtsstaat*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 37.
3. Constitutioneel gezien wordt een en ander tot uitdrukking gebracht door vooral een samenhangende lezing van de art. 4,

50, 54, 56, 67 lid 3, art. 81 Gw. Eventueel zou ook art. 120, waarin impliciet maar zeker het vertrouwen in de wetgever bevestiging krijgt, aan deze opsomming kunnen worden toegevoegd. Zie het commentaar op al deze bepalingen, te vinden op www.nederlandrechtsstaat.nl/grondwet.html (onder redactie van E.M.H. Hirsch Ballin & G.J. Leenknegt). Om misverstanden te vermijden: ik leg hier geen strenge claim neer over welk instituut of ideaal in ons politiek bestel *juridisch* gezien de voorrang heeft.

4. Terzijde vermeld ik dat het volledige algemeen kiesrecht pas in 1922 ook grondwettelijk verankering kreeg. In 1919 werd het actief vrouwenkiesrecht slechts wettelijk bevestigd.

5. NRC Handelsblad 28 september 2013 (bijlage Weekend).

6. 'De Raad in de Staat', in *Jaarverslag Raad van State 2015*, Den Haag, 2016, p. 12.

7. Ik besef dat ook de Eerste Kamer door art. 81 wordt gevat. Maar in het publieke

taalgebruik met betrekking tot het functioneren van de vertegenwoordigende democratie bestaat er niet toevallig een sterke gerichtheid op de Tweede Kamer, waar in zekere zin de regering weer uit voortkomt.

8. Dit is natuurlijk een eenzijdige focus; alles overschouwen kan ik nu eenmaal niet.

9. Een wat ongelukkige term overigens: Rosanvallon is niet tegen democratie, maar wil nieuwe invullingen en manifestaties ervan duiden. Zie hierover zijn *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris: Seuil 2006 (vertaald als *Counter-Democracy. Politics in an Age of Distrust*, Cambridge: Cambridge University Press 2008), en ook *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris: Seuil, 2008 (vertaald als *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*, Princeton: Princeton University Press 2011). Zie tevens de Nederlandstalige verzameling van zijn werk: *Democratie en tegendemocratie*, Den Haag: Boom 2013 (met daarin een inleiding door Ido de

Haan). Ik zou hier tevens kunnen ingaan op het gedachtegoed van politieke theoretici als John Keane, Ivar Krastev of Michael Saward. Allen constateren wat ook Rosanvallon beschrijft: politieke vertegenwoordiging ondergaat een gedaantewisseling en is niet vanzelfsprekend meer gekoppeld aan algemene verkiezingen. Rosanvallon geeft echter een structuur aan die ontwikkeling die het voor mij beter mogelijk maakt er grip op te krijgen.

10. Waarin op 24 juni 2015 door de Rechtbank Den Haag werd erkend dat het civiel recht ook kan worden ingezet om algemene maatschappelijke belangen te borgen. Hoger beroep werd door de staat ingesteld. Een nieuwe zaak dient zich aan: milieudefensie heeft de staat gedaagd voor schending van het mensenrecht op gezondheid, omdat de staat niet (voldoende) voor schone lucht zou zorgen, en verdragsverplichtingen schendt.



De derde dimensie betreft de situatie waarin de soevereiniteit van het volk zich steeds meer manifesteert als een *hindermacht*, als een vorm van gemobiliseerd wantrouwen. Het is misschien wel de meest opvallende dimensie van de tegendemocratie, en neemt vaak de vorm aan van waakzaam optreden door burgers (of organisaties van burgers): die maken als quasi-verkozen volksvertegenwoordigers ontwikkelingen bespreekbaar en bekritiseerbaar, zodat er verzet tegen kan worden georganiseerd. Niet zozeer de positieve volkswil staat erin centraal, maar vooral wat het volk niet wil. Positief geformuleerd zou men dat *civil society* kunnen noemen. Het gaat om de tegenstem, die overigens vaak partijdig is en zich veelal richt op één of enkele vraagstuk(ken): Occupy, burgerjury's, Stichting Wakker Dier, NGO's, GeenStijl/Peil, enz. De opkomst van opiniepeilingen past eveneens in dit beeld. Maar ook referenda, zoals het raadgevend referendum over het associatieverdrag tussen de EU en Oekraïne, zouden hier kunnen passen. Dat had immers veel van een hindermacht: werd het door de initiatiefnemers immers niet vooral gehanteerd om als breekijzer ten aanzien van de gevestigde 'polderpolitieke' orde te fungeren? Dat veel van de bevoegdheden inzake dat associatieverdrag niet bij Nederland maar bij de Europese Unie liggen, doet vanuit *dit perspectief* dan niet ter zake. Onafhankelijkheid of onpartijdigheid is in ieder geval niet noodzakelijk het meest belangrijke kenmerk van deze hindermacht, en meestal manifesteert het volk zich hier als een losse niet-geïstitutionaliseerde combinatie van de voorgaande dimensies: als toezichthouder of controleur, aanklager en rechter.

Deze onoverzichtelijke dynamische ontwikkeling kan op vele verschillende manieren waargenomen of geïnter-

preteerd worden. Zo biedt die aanknopingspunten voor een cultuurvriendelijke analyse: eigenlijk is er geen reden tot pessimisme over de staat van onze democratie, want de burger wordt wel degelijk op een politiek relevante wijze vertegenwoordigd, al is het dan niet via verkiezingen en parlementaire organen.¹¹ Bovendien kan de tegendemocratie leiden tot beter ontwikkelde transparantie, en een grotere verantwoordingsplicht van politici en bestuurders. Een kiesprocedure eens in de ongeveer vier jaar past weliswaar in een cyclische opvatting van vertegenwoordigende democratie, maar hier dient zich een ander type van politieke representatie aan: losgekoppeld van verkiezingen, grillig maar permanent aanwezig, territoriaal bepaald of transnationaal, en evenals parlementaire organen in staat om aan politiek relevante agendasetting te doen. Die ontwikkeling zet weliswaar spanning op het nut van het ideale verhaal zoals in de inleiding geschetst, maar we kunnen er ook een nieuw democratisch beginsel in ontwaren. Het oude maxime van de vertegenwoordigende democratie dat één persoon, één stem en één vertegenwoordiging met elkaar verbindt maakt immers plaats voor – of wordt geplaatst naast – de nieuwe norm van de 'waakhondendemocratie' of van de meervoudige representatie: 'One person, many interests, many voices, multiple votes, multiple representatives'.¹² Je zou ook kunnen zeggen dat de *trias politica* zich aan het ontwikkelen is tot wat ik dan maar een *multiple politica* noem.

3. Algemeen belang en meerderheidsregel

Tot zover het goede nieuws. Een cultuurkritische analyse is natuurlijk ook mogelijk. Want de onderdelen van dit complexe geheel van maatschappelijke krachten en instituties kunnen weliswaar met elkaar in een dynamisch

machtsevenwicht verkeren, maar ook in een chaotische wanorde van interacties. En dan rijst de vraag wie nog instaat voor de formulering van het algemeen belang, dat zo centraal staat in het ideale verhaal. Dat algemeen belang is immers niet vanzelfsprekend de focus van de tegendemocratie, waarvan vooral de hindermacht met haar vele – vaak ad-hoc geformuleerde – deelbelangetjes zich als meest prominent toont. In ieder geval is de tegendemocratie geen zelfstandige vorm van democratie, omdat die zich zoals gezegd vooral richt op de output van het reguliere democratische proces. Ook zijn er heel wat

Wie staat nog in voor de formulering van het algemeen belang, dat zo centraal staat in het ideale verhaal

burgerorganisaties die zich zonder mandaat van een achterban om hun particuliere perceptie van het algemeen belang bekommeren. En dit terwijl algemene verkiezingen, dat constateert ook Rosanvallon, nauwelijks nog de sacrale status hebben waarin een keuze voor het algemeen belang wordt gemaakt. Komt dat algemeen belang dan in referenda tot uiting, raadgevend of corrigerend? Wordt het gewaarborgd door de nieuwe vertegenwoordigers van de *civil society*, zoals GeenStijl/Peil? Of is het referendum nu geworden tot een louter ventiel voor maatschappelijke onvrede; een negatieve motivatie, die eerder 'kloof'-vergroterend werkt – volk versus elite! – dan dat het de burger dichter bij een maatschappelijk gedragen politiek project brengt? Zal het zich ontwikkelen tot een reguliere manier van oppositie voeren, of is het voor al op 'exit' gericht?

Op dit punt gekomen is het van belang iets meer te zeggen over het begrip dat zo centraal staat in de vertegenwoordigende democratie, en dat hier al verschillende keren werd gebezigd: het algemeen belang.¹¹ In de inleiding en in de vorige alinea heb ik het geïdentificeerd als het belangrijkste doel van de vertegenwoordigende democratie. Het verwijst bijvoorbeeld naar maatschappelijke orde en rechtshandhaving, naar het garanderen van fundamentele rechten en toegang tot de onafhankelijke rechter (*rule of law*), nationale veiligheid, het in stand houden van publieke voorzieningen, maatregelen ten behoeve van specifieke groepen en toekomstige generaties. Braeck-

man wijst terecht op het paradoxale karakter van het algemeen belang. Het is weliswaar het belang van de gemeenschap als gemeenschap, maar waar het *in concreto* uit bestaat weet eigenlijk niemand, kan althans niemand met zekerheid claimen. In een vertegenwoordigende democratie zijn we voor de bepaling ervan daarom steeds aangewezen op particuliere opvattingen over dat algemeen belang, opvattingen die *pretenderen* namens de gemeenschap als geheel te spreken. Het is dus per definitie voorwerp van meningsverschillen, en veel minder eenvoudig te bepalen dan het particuliere belang. Sterker nog, het verliest juist aan kritisch vermogen, zou zelfs met zichzelf in strijd zijn, zodra in het debat over de invulling ervan een bepaalde visie of belang dreigt te worden uitgesloten van de meningsvorming. Het algemeen belang is daarmee dus een principieel open begrip en in praktische zin cognitief onbepaald, maar dient desondanks telkens specifiek te worden ingevuld. Vandaar dat er constitutionele technieken zijn bedacht om de politieke invulling ervan ook daadwerkelijk concreet te maken. Besluitvorming bij meerderheidsregel is misschien wel de belangrijkste daarvan.

Meestal worden er twee argumenten aangevoerd om die meerderheidsregel te legitimeren.¹⁴ In de eerste plaats wordt een eerder pragmatisch argument gebruikt: ondanks de verdeeldheid over wat het algemeen belang vereist moeten er nu eenmaal knopen worden doorgehakt. Hoe dit anders te doen dan op basis van de wil van de meerderheid? Zo geformuleerd is dat een eerder magere onderbouwing. Want waarin schuilt eigenlijk het 'betere' van meerderheidsbeslissingen boven andere besluitvormingstechnieken? In de tweede plaats stellen sommigen dat dé waarheid niet bestaat of dat we die niet kunnen kennen, of dat we er geen overeenstemming over kunnen bereiken. Vanuit een dergelijk perspectief kan in de fundering van het meerderheidsbeginsel nu juist de verwezenlijking van de vrijheid en de gelijkheid besloten liggen. We aanvaarden dat in een democratische samenleving beslissingen bij meerderheid worden genomen, omdat meerderheid en minderheid in vrijheid en gelijkheid deel (kunnen) hebben aan de *volonté générale*, aan de discussie die tot de formulering van het algemeen belang aanleiding heeft gegeven (hoewel dus ieder van de deelnemers aan die discussie er een andere uitwerking aan kan geven). Juist door de mogelijkheid tot deelname aan het wilsvormingsproces binnen én buiten het parlement en de politiek, kan op een dag de minderheidsopvatting ook tot een meerderheidsstandpunt evolueren. Democratie en vrijheid (rechtsstaat) verwijzen in deze opvatting naar elkaar: vrijheid is de mogelijkheid tot vrije en gelijke deelname aan het politieke besluitvormingsproces.¹⁵

11. Hoewel sommige volksvertegenwoordigers en politieke partijen zich als onderdeel van de hindermacht manifesteren.

12. J. Keane, *The Life and Death of Democracy*, London: Simon and Schuster 2009, p. 691.

13. Begrippen met vergelijkbare, hoewel niet identieke, lading zijn onder meer: het

'publiek belang', de 'publieke zaak' en het 'algemeen welzijn'. Ik steun voor mijn analyse op onder meer H. van Erp, *Het politiek belang. Over de politieke orde in een pluralistische samenleving*, Amsterdam: Boom 1994, p. 46-77; A. Braeckman, 'Over het verbleken van het algemeen belang en de opmars van het belang van allen', *CD Ver-*

kenningen 2012 (Winter), p. 119-125 en G. van den Brink (red.), *De Lage Landen en het Hogere*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012, p. 527-529.

14. D.H.M. Meeuwissen, *Capita Selecta van Rechtsfilosofie*, Groningen: University Press 2002, p. 213-214.

15. Habermas heeft het hier over de

'gelijkoorspronkelijkheid' (*co-originality*) van publieke en private autonomie. J. Habermas, *Between Facts and Norms*, Cambridge (Massachusetts): MIT Press 1996, p. 84 e.v. en p. 118-130.

4. Twee richtingen: politiek als platform en als agora

Vanuit cultuurkritisch perspectief tonen de inleiding verwoorde zorgen over de staat van onze democratie zich eigenlijk vooral via de route van het algemeen belang. Van het meest aanwezige deel van de tegendemocratie, de hindermacht, is het immers niet de eerste zorg. Maar het zou ook wel eens kunnen dat de aandacht ervoor eveneens niet langer te genereren is door middel van de parlementaire democratie, waarin voor reflectieve argumentatie steeds minder ruimte lijkt.

Vrijheid is de mogelijkheid tot vrije en gelijke deelname aan het politieke besluitvormingsproces

Typisch voor de Nederlandse traditie van politieke besluitvorming is paradoxaal genoeg lang het apolitieke karakter ervan geweest. Het gaat dan om wat ook wel een bestuurderscultuur wordt genoemd, gericht op beheerste besluitvorming en op pragmatische oplossingen voor de middellange termijn, en steunend op veel collegiaal en coalitieoverleg (ook wel polderen genoemd). Tegelijkertijd heeft de publieke of maatschappelijke politieke meningsvorming de laatste jaren een heel andere gedaante gekregen: confronterend en weinig *konsensfähig*, gefragmenteerd en gepolariseerd, georiënteerd op korte termijn en ongeduldig. Heel wat van de kenmerken van de hindermacht zijn hier aanwezig. Hendriks heeft dat de 'stemmingdemocratie' genoemd: de situatie waarin, mede onder invloed van populaire en sociale media, publieke expressie van politieke opvattingen en gevoelens centraal staat.¹⁶ In ieder geval wordt het maatschappelijke debat door een weergaloze openheid en grilligheid gekenmerkt, en niet langer exclusief gestructureerd door politieke elites en daarbij horende organisaties. Dat leidt tot een soms zeer kritische bejegening van (de vertegenwoordigers van) de Haagse vertegenwoordigende democratie omdat die niet langer gericht zou zijn op het formuleren van wat door de vele tegengeluiden het algemeen belang wordt begrepen: 'Hoezo vrije en gelijke deelname aan de *volonté générale*?' Sterker nog, het traditioneel apolitieke karakter van de politieke besluitvorming leidt inmiddels zelfs tot maatschappelijke polarisatie, en bovendien zien we dat de zojuist vermelde kenmerken van de actuele publieke meningsvorming nu juist als gevolg daarvan een spiegelbeeld vinden in (een deel) van dat politieke proces zelf.¹⁷

Dit alles doet de vraag rijzen hoe de eerder beschreven representatieve ontwikkelingen, en dan vooral de hindermacht, zijn te combineren met de gevestigde instituties van de vertegenwoordigende democratie. Hoe te bewerkstelligen dat we politieke representatie niet exclusief begrijpen in termen van een tegenstelling tussen diegenen die representant zijn (de verkozenen des volks) en een eerder passieve achterban, maar veeleer als een wisselwerking waarin gerepresenteerde en representator actief op elkaar

betrokken zijn? Om ook dat mogelijk te kunnen maken is het nodig het cyclische vertegenwoordigende bestel in productieve spanning te positioneren met (onderdelen van) de tegendemocratie. Ik geef hier twee denkrichtingen en voorbeelden, die overeen komen met wat de platform- en agorafunctie van het politieke domein kan worden genoemd.

Het bestuurlijke karakter van de Nederlandse politiek pacificeert het inhoudelijke debat over maatschappelijke problemen vaak al voordat het in het officiële politieke domein arriveert, door het te verwijzen naar studiegroepen of commissies, of door het heel snel om te buigen naar zo concreet mogelijke oplossingen.¹⁸ Tjeenk Willink heeft er op gewezen dat, ter wille van de *legitimatie* van de keuzes die moeten worden gemaakt ten behoeve van het algemeen belang, open politiek debat in de Tweede Kamer juist cruciaal is.¹⁹ De belangrijkste maatschappelijke problemen moeten er inhoudelijk aan de orde komen en pas dan van een (voorlopige) conclusie worden voorzien; de Tweede Kamer kan dan prominenter als *platform* of *centraal podium* voor het debat over (regerings)beleid fungeren, en politisering kan dan leiden tot *depolarisatie*. Tjeenk Willink bepleit daarom een beter evenwicht tussen politiek debat en de coalitieakkoorden, want die laatste zijn al te dichtgetimmerd en bevroren juist dat debat; Tweede Kamer en regering worden er immers door verknoopt. In wezen betekent dit alles dus een ont koppeling van de bestuurlijke en representatieve functie.²⁰

Waar deze platformfunctie vooral toeziet op de wijze waarop regering en (meerderheid in de) Tweede Kamer zich tot elkaar verhouden (een horizontale verhouding), is er ook de *agorafunctie* die door diezelfde Kamer beter moet worden opgepikt. De agora was de *hub* of de bevoorrechte burgerontmoetingsplaats in het klassieke Athene, waar onder meer het politieke leven werd bediscussieerd. Het verwijst naar een cultuur – *civic culture* – waarin de burgers zelf politiek betrokken zijn, en waardoor het politieke domein oren heeft – of kan hebben – naar wat er in de samenleving leeft.²¹ Hier gaat het er om tussen politiek en samenleving – een verticale verhouding – permeabele wanden te creëren, in die mate dat de geïnstitutionaliseerde politiek ook haar platformfunctie beter kan vervullen. Platform en agora zijn hier op elkaar betrokken. Een manier om de agorafunctie te versterken is het commissiewerk in de Tweede Kamer beter op de samenleving te betrekken: burgers kunnen beter of actiever ingeschakeld worden, en er kan wellicht meer in thematische commissies worden gewerkt.

Dergelijke veranderingen vereisen niet noodzakelijk een grote verbouwing van Thorbeckes Huis, en de constitutionele orde fungeert in juridische zin dan ook niet als een onoverkomelijke sta-in-de-weg.²² Met de verkiezingen van maart 2017 in het vizier zou een en ander zomaar kunnen worden nagestreefd.

5. Wat met de rechtsstaat?

De vraag naar de garanties voor rechtsstatelijk handelen, ook een onderdeel van het algemeen belang dunkt me, kunnen we natuurlijk niet ontlopen. Bekeken vanuit de zojuist geformuleerde denkrichtingen is het de olifant in de kamer, omdat het *track record* van de democratie immers niet alleen een succesverhaal is. Weliswaar bedient de democratie zich van de rechtsstaat om beslis-

singen tot gelding te brengen, maar daarbij is het idee wel dat diezelfde rechtsstaat grenzen weet te stellen aan wat daarbij mogelijk is.²³ Dat is een constatering met een significante institutionele dimensie, omdat het instituties zijn – dat wil zeggen: relatief bestendige verzamelingen van regels en bestaande omgangspraktijken, meestal ingebed in organisatiestructuren²⁴ – die de stabiliteit van de rechtsstaat kunnen garanderen.

Over de nood aan grondwettigheidstoetsing door de rechter is vanuit dit perspectief al veel gezegd en geschreven, en ik wil dat debat hier niet herhalen.²⁵ Wel dit: het blijft opvallend dat het uitgebreide Nederlandse systeem van teugels en tegenwichten zich dominant concentreert op het stadium vóórdat wetgeving formeel tot stand komt, dus van Koninklijke handtekening wordt voorzien. Heel wat instituties spelen daarin een rol, en velen daarvan zijn onderdeel van de tegendemocratie zoals door Rosanvallon beschreven, vooral in de eerste dimensie van *geïnstitutionaliseerd* en *onafhankelijk toezicht*:²⁶ organen als de Raad van State, Sociaaleconomische Raad en andere advies- en ‘polder’-organen zijn hier aan de orde. Controle achteraf, althans abstracte controle met robuuste of harde sanctionerende bevoegdheden, is echter vrijwel afwezig. Weliswaar passen in de beleidscontrole achteraf Hoge Colleges van

Staat als de Algemene rekenkamer en Nationale ombudsman, maar beide ontbreekt het aan de vermelde bevoegdheden en ze zijn ook niet vanzelf op wetgeving gericht.^{27, 28} Dat betekent dat het enige college met harde bevoegdheden dat in staat is om aan *counterbalancing* te doen, de Eerste Kamer is. Dat college is eveneens veelvuldig onder-

Momenteel fungeert de Eerste Kamer toch vooral als mijnwerkerskanarie

werp van discussie,²⁹ dus daar kan ik ook kort over zijn: het heeft vanuit het perspectief van *checks and balances* geen zin, en is zelfs bezwaarlijk, om over het bestaansrecht van die Eerste Kamer te discussiëren als niet tevens over de invoering van rechterlijke grondwettigheidstoetsing wordt gesproken. Momenteel fungeert die Eerste Kamer naar mijn waarneming toch vooral als mijnwerkerskanarie.³⁰ Dat

16. F. Hendriks, *Democratie onder druk. Over de uitdagingen van de stemmingen-democratie*, Amsterdam Van Gennep: 2012.

17. Hierover vanuit rechtsstatelijk perspectief: M. Adams, 'Het tempo van de rechtsstaat. Beschouwingen naar aanleiding van het Jaarverslag van de Raad van State', *Ars Aequi Maandblad* 2016 (nog te verschijnen). Het is hier niet de gelegenheid om in te gaan op de vraag hoe dit spanningsveld zich heeft kunnen ontwikkelen; onder de noemer van 'de crisis van de democratie' is dat al veelvuldig beschreven. Een mooi overzicht in de Nederlandse taal biedt de Vlaamse socioloog L. Huyse, *De democratie voorbij*, Leuven: Van Halewijck 2014, zie vooral p. 7-113. Tevens vanuit sociaal-economisch perspectief (en vlijmscherp): W. Streeck, *Buying Time. The Delayed Crisis of Democratic Capitalism*, London: Verso 2014. Hier volsta ik, heel kort, met het vermelden van processen van globalisering, groeiende ongelijkheid tussen segmenten van de bevolking, het vervallen van traditionele gemeenschapsbanden en individualisering, de transformatie van de publieke ruimte als gevolg van onder meer internet, de steeds grotere dominantie van wat ook wel neoliberale bestuursvormen en -technieken worden genoemd (*new public management*, verzelfstandiging, privatisering), en het uit dit alles voortvloeiende verbroken evenwicht tussen staat, samenleving en markt.

18. S. Koenis, *Het verlangen naar cultuur.*

Nederland en het einde van het geloof in een moderne politiek, Amsterdam: Van Gennep 2008, p. 32-33.

19. Zie hierover vooral zijn Tromp-lezing: 'De verwaarloosde staat', gepubliceerd in *De Groene Amsterdammer* (1 november 2013) en *Niet de beperking, maar de ruimte. Beschouwingen over democratie en rechtsstaat*, Den Haag: Boom 2012, p. 24-27 en p. 36-39.

20. H.D. Tjeenk Willink, *Niet de beperking, maar de ruimte*, p. 37.

21. Zie over deze *civic culture* onder meer L. Huyse 'Politieke cultuur: van oud naar nieuw en terug?', in: B. Raymaekers & A. Van de Putte (red.), *Denken voor morgen. Lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven: Universitaire pers/Dauidsfonds 1998, p. 220-222. Tevens B.J. De Clercq, 'Politieke cultuur. Een peiling naar de achtergronden', *Kultuurleven* 1997/5, p.72-79. Over wat dit impliceert voor het concept van burgerschap, zie H. van Gunsteren, *Bouwen op burgers. Cultuur, preventie en de eigenzinnige burger*, Amsterdam: Van Gennep 2008 en *Vertrouwen in democratie. Over de principes van zelforganisatie*, Amsterdam: Van Gennep 2006.

22. Hoewel in ieder geval het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal zal moeten worden doorgelicht en eventueel aangepast.

23. Zo zegt ook de Raad van State het: 'De Raad in de Staat', in: *Jaarverslag Raad van State* 2015, Den Haag, 2016, p. 12.

24. Vergelijk J.G. March & J.P. Olsen, 'Elaborating the "New Institutionalism"', in:

R.A.W. Rhodes, S.A. Binder & B.A. Rockman (eds.), *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 3.

25. Ik volsta hier met het nog steeds relevante proefschrift van M.L.P. van Houten, *Meer zicht op wetgeving. Rechterlijke toetsing van wetgeving aan de Grondwet en fundamentele rechtsbeginselen* (Tilburg), Zwolle: Tjeenk Willink 1997 en G. Boogaard & J. Uzman, 'Commentaar op artikel 120 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin & G. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl). Over de toegevoegde waarde van grondwettigheidstoetsing in het licht van art. 93-94 Gw, verwijs ik naar G. van der Schyff, 'Waarom het wetsvoorstel Halsema tekort schiet: mythes rondom het verdragsargument', *NJB* 2009/1852, afl. 37, p. 2408-2414 (met repliek van Boogaard & Peters (p. 2628-2630) en dupliek van Van der Schyff (p. 2632)).

26. Zie hiervoor, onder par. II.

27. Onder meer dat maakt Brenninkmeijer dan ook erg kritisch over de systemische aspecten van het Nederlandse staatkundig bestel: A. Brenninkmeijer, 'Stresstest Nederland rechtsstaat', *NJB* 2015/740, afl. 16, p. 1046-1055. Het geconstateerde gebrek aan solide sanctionerende bevoegdheden betekent natuurlijk niet dat de vermelde instituties geen stevige maatschappelijke of politieke impact kunnen hebben.

28. Ik betrek deze en andere instituties hier in de redenering, omdat veel maatschappelijke problemen geherformuleerd kunnen worden als een kwestie van uitleg van grondrechten. Zie ook T. Koopmans, 'Overbelasting van de rechter', *NJCM-Bulletin*, 1989, p. 8.

29. Paradoxaal genoeg vooral als het van de bestaande bevoegdheden gebruik maakt. Een aardig recent overzicht van de discussie over taak en betekenis van de Eerste Kamer, is te vinden in: *Tweehonderd jaar Eerste Kamer. Veelzijdig in deeltijd. De laatste 25 jaar in het vizier*, Amsterdam: Boom 2015, p. 118-154. De eventuele spanning die een 'politieke' rol van de EK oproept kan natuurlijk ook als bewijs worden gezien voor het goed functioneren ervan. Een welbegrepen *evenwicht* van machten, is immers juist bedoeld om met dergelijke spanning een omgang te vinden.

30. Dat laat de nood aan een eventuele hervorming van die Eerste Kamer onverlet. Hierover bijv. E. Jurgens & W. Voermans, 'Eerste Kamer "revisited"', *NJB* 2014/308, afl. 6, p. 400; J.Th.J. van den Berg, *De Eerste Kamer, of: de zin van rivaliteit* (afscheidsrede Universiteit Leiden, 2006); T. Barkhuysen, 'Dubbele petten af in de Eerste Kamer?', *NJB* 2013/550, afl. 11, p. 663 en E. Korevaer, 'Het zwarte gat in het politieke staatsrecht. Een conflictregeling voor het parlement', *NJB* 2014/1770, afl. 34, p. 2356-2361.

is in het licht van de veranderende politieke configuratie, met name in het licht van een vluchtig politiek gebeuren, een steeds belangrijker rol in het Nederlandse staatkundig bestel. Vandaar dat indien de Eerste Kamer zou worden afgeschaft, onvermijdelijk grondwettigheidstoetsing door de rechter in het vizier hoort te komen.³¹ Inmiddels heeft dit laatste wel mijn voorkeur, ook omdat het de afhankelijkheid en partijdigheid van het politieke proces kan compenseren door een *ex post* mechanisme van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In ieder geval zal het het ene (Eerste Kamer) of het andere (rechterlijke grondwettigheidstoetsing) moeten zijn. En mocht het zover komen dat het politieke debat over grondwettigheidstoetsing toch weer een realistische dimensie krijgt, dan zou zich dat in het licht van voorgaande evaluatie vooral moeten concentreren op vormgeving. Welk model van rechterlijke constitutionele toetsing is het best combineerbaar met de erkenning van de eigenheid van het politieke domein, en kan ruimte bieden aan de politieke en maatschappelijke discussie over wat het algemeen belang lijkt te vereisen: het Canadese of dat van het Verenigd Koninkrijk, of toch maar *full blown* abstracte toetsing zoals in de VS of Zuid-Afrika?³²

Institutionele verandering vereist veelal uitdrukkelijke constitutionele aanpassing. Herhaaldelijk is al opgemerkt dat de Grondwet aan groot onderhoud toe is:³³ waarom 'Europa' er niet in opnemen? Ook zouden de bepalingen over de grondrechten moeten worden gedomerniseerd in het licht van nieuwe communicatiemiddelen en privacyvraagstukken, en zou de toegang tot de rechter meer nadruk kunnen krijgen. En misschien moeten we ook referenda en andere vormen van deliberatieve democratie constitutioneel verankeren.^{34, 35} Maar dan is toch in de eerste plaats een eenvoudiger herzieningsprocedure nodig. De huidige bijzonder zware procedure leidt ertoe dat de grondwetgever alleen die zaken in de Grondwet wil opnemen waarvan vrijwel alle betrokkenen zeker zijn dat ze erin thuis horen en dat ze er tot in lengte van dagen in kunnen blijven staan. Van die krampachtigheid moeten we af. Als we willen dat de Grondwet werkelijke betekenis krijgt in het publieke en politieke debat én blijvend als rechtsstatelijk ankerpunt kan fungeren, zullen we er voor moeten zorgen dat die soepeler kan mee veranderen met belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen. Een eenvoudiger herzieningsprocedure kan daarvoor zorgen (ook een mooi onderwerp voor een niet al te dichtgetimmerd regeerakkoord overigens).³⁶ Natuurlijk grijpt constitutionele verandering ook plaats over de boeg van stille aanpassing (zo bijvoorbeeld het wegdenken, in maart 2012, van de rol van de Koning bij kabinetsformaties) of gewoonterecht (politieke partijrecht), of door middel van rechterlijke uitspraken (toepassing contra legem van fundamentele rechtsbeginselen) of supranationaal recht (Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, en de rol en betekenis van het Europees recht *tout court*). Maar helemaal vervangen kan of mag dat formele constitutionele wijziging niet, en in ieder geval vereisen grote veranderingen ook in normatieve zin voorafgaandelijk politiek en publiek debat.

Aan het voorgaande zit ten slotte ook een culturele dimensie, wat ons weer bij de tegendemocratie brengt.

Want een gezonde democratie vereist dat het politieke en institutionele handelen, inclusief de 'zegeningen' van de democratische rechtsstaat, permanent moet kunnen worden bevraagd door de *civil society* en de tegendemocratie.³⁷ De tegendemocratie zal dus verstarde verhoudingen moeten doorbreken, nieuwe thema's op de agenda moeten plaatsen en de discussie over de richting van de samenleving mee moeten stimuleren. Maar er blijft een institutio-

De uitdaging bestaat eruit intelligent ruimte te geven aan de tegendemocratie en hindermacht, en verstandig voort te bouwen op wat de vertegenwoordigende democratie en flankerende instituties te bieden hebben

nele ruimte nodig waarin kan worden bemiddeld tussen het algemene en abstracte enerzijds, en het bijzondere en concrete anderzijds; tussen de '*volonté de tous*' en de '*volonté générale*', en tussen de korte en lange termijn.³⁸ Waar anders is die te vinden dan in de geïnstitutionaliseerde politieke ruimte? Dit betekent dat er in de betrokkenheid van de burgers met de politiek een evenwichtige verhouding moet bestaan tussen hun instrumentele oriëntatie die rekent in termen van efficiëntie en tastbare resultaten, en hun affectieve verbondenheid en identificatie met het politieke gebeuren. En juist voor dit laatste kan vandaag open politiek-parlementair debat zelf de katalysator zijn.

6. Slotbeschouwingen

In een recente bijdrage aan dagblad Trouw,³⁹ schrijft filosoof en columnist Ger Groot dat de democratie het politieke vuur weliswaar moet laten smeulen, maar er ook voor moet zorgen dat het niet te hoog opblaait: burgeroorlog moet worden voorkomen. Wiens sympathie zou een dergelijk standpunt niet hebben? Hij voegt er echter aan toe dat wat hem betreft politiek een democratisch schouwspel is waar de burger vooral af en toe naar moet kijken maar zich niet te veel mee moet bemoeien: eens in de zoveel tijd naar de stembus gaan is voldoende, en daarna moet het politieke gebeuren geheel en al aan de professionals worden overgelaten. Dat laatste lijkt me een vurige wensgedachte, gespeend van realistisch besef, omdat de politieke configuratie van onze democratie onvermijdelijk aan het veranderen is. Wanneer belangrijke denkbeelden, zoals de vertegenwoordigende democratie er een is, al te ver verwijderd lijken te raken van de werkelijkheid (of de beleving daarvan), dan is het drin-

gend tijd om na te denken over de vraag of en hoe die nog zinvol kunnen worden gehanteerd. Het nakende jubileum van het algemeen kiesrecht, maar ook de komende verkiezingen, nodigen bij uitstek uit tot bezinning over de vertegenwoordigende democratie. De suggestie die hier werd gedaan is die meer als een agora en platform op te vatten. Het gaat er dan om een opener politiek debat mogelijk te maken, dat zicht weet te houden op wat er in de tegendemocratie plaatsgrijpt en aan

standpunten wordt geagendeerd. Tegelijkertijd blijft robuuste verankering van instituties minstens even cruciaal, want juist die kunnen garant staan voor stabiliteit en voor rechtsstaat. De uitdaging zal er dus in bestaan om dialectisch te democratiseren en het ene te doen en het andere niet te laten: intelligent ruimte geven aan de tegendemocratie en hindermacht, en verstandig voortbouwen op wat de vertegenwoordigende democratie en flankerende instituties te bieden hebben.⁴⁰ •

31. En vice versa: zolang de Eerste Kamer bestaat, zal het met de introductie van die grondwettigheidstoetsing niet vlotten. In die zin eerder M. Adams, 'Staatkundige resistentie', *Ars Aequi Maandblad* 2010, p. 255. Tevens A. Brenninkmeijer, p. 1055.

32. Hierover G. van der Schyff, *Judicial review of legislation. A comparative study of the United Kingdom, the Netherlands and South Africa*, Dordrecht: Springer 2010 en J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten*, Deventer: Kluwer 2013.

33. Zie hierover eerder reeds E.M.H. Hirsch Ballin, M. Adams, G. Leenknecht & K. Meijer, 'De Grondwet is te belangrijk om aan specialisten over te laten', op: www.nederlandrechtsstaat.nl/forum/id103/28-03-2014/de-grondwet-is-te-belangrijk-om-aan-specialisten-over-te-laten.html. Zie tevens het overzicht in G. van der Tang, *Grondwet en grondwetsidee*, Arnhem: Gouda Quint 1998, p. 228-230.

34. Over de (constitutionele) betekenis hiervan voor de vertegenwoordigende democratie, zie recent H. Kummeling, 'Het ongemak van de representatieve democratie met de burger', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2016, p. 221-241 (tevens over kiesdrempels) en G. Boogaard & J. Cohen, 'Citizen at the Gates. Over de inpassing van identiteitsdemocratie in het institutioneel publiekrecht', *NJB* 2016/1995, afl. 20, p. 1408-1414.

35. Ik vermijd hier bewust een en ander te framen als een tegenstelling tussen vertegenwoordigende vs. directe democratie. Dat zou ten dele misleidend zijn, omdat allerlei instituties van de tegendemocratie wel degelijk 'het Nederlandse volk' (art. 50 Gw) vertegenwoordigende organen zijn: bijvoorbeeld de Algemene rekenkamer, maar ook, gezien de voorwaarden die eraan gesteld worden (zoals benodigde handtekeningen, restricties op uitslag, voorwaarden voor stemrecht) referenda. Hierover H.

Lindahl, 'De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk', *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* (R&R) 1999, p. 8-29 en H. Lindahl & B. van Roermund, 'Is er een plaats voor het referendum in de representatieve democratie?', *Openbaar bestuur. Tijdschrift voor Beleid, Organisatie & Politiek* 2000, p. 26-29. Deze constatering laat de eventuele bijzondere plaats van het parlement onverlet, en zegt overigens ook niet heel veel over de wenselijkheid van referenda als zodanig.

36. Voor alle duidelijkheid: ik bepleit dus niet een gewone herzieningsprocedure. Uiteraard is het zeer wel mogelijk een aantal beginse-len aan te wijzen waarop een eenvoudigere procedure niet van toepassing kan zijn. Net zoals ook referenda niet over alles kunnen gaan, althans niet als die op basis van de Wet raadgevend referendum (Wrr) worden georganiseerd. Zie art. 5 Wrr.

37. Hierover M. Adams, 'Constitutionele

geletterdheid voor de democratische rechtsstaat', *NJB* 2013/874, afl. 17, p. 1110-1118 (met name p. 1116-1117); L. Huyse, 'Politieke cultuur: van oud naar nieuw en terug?', in B. Raymaekers & A. Van de Putte (red.), *Denken voor morgen. Lessen voor de eenentwintigste eeuw*, Leuven: Universitaire Pers/Davidsfonds 1998, p. 220-222 en B.J. De Clercq, 'Politieke cultuur. Een peiling naar de achtergronden', *Kultuurleven* 1997/5, p. 72-79. Vergelijk Meeuwissen, p. 210.

38. Juist in die handelingsruimte ten behoeve van het algemeen belang, ligt volgens mij de betekenis van de frase van 'het pri-maat van de politiek' besloten. Hierover in gelijkaardige zin Tjeenk Willink, *Niet de beperking, maar de ruimte*, p. 23. Vergelijk Meeuwissen, p. 209-210.

39. G. Groot, 'Democratie is het excuus voor een parlement dat een burgeroorlog imiteert', *Trouw* 7 juni 2016.

40. Vergelijk Hendriks, p. 277 en p. 282.